



Formación y eficacia de los acuerdos sociales

Fernando Marín de la Bárcena

Profesor Contratado Doctor (Universidad Complutense)

Comunicación presentada a la Jornada Internacional “Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital”, organizada en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-63752/JURI “Estudio de la función de la Junta General en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución”, cuyo investigador principal es el Prof. RODRÍGUEZ ARTIGAS.

FORMACIÓN Y EFICACIA DE LOS ACUERDOS DE SOCIOS

Fernando Marín de la Bárcena
Departamento de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid.

Abstract

La renovación de los trabajos de investigación en torno a la formación de la voluntad social en las organizaciones de estructura corporativa es conveniente y oportuna. En el caso de adopción de acuerdos mediante el procedimiento colegial porque, al margen del discutido problema del cómputo de la mayoría necesaria, existen ciertos elementos de régimen jurídico cuya caracterización y eficacia no aparecen del todo claras y son susceptibles de alguna matización y desarrollo. Este es el caso del acto de proclamación del resultado de la votación por el Presidente de la Junta General y de ciertos aspectos de la documentación de los acuerdos sociales, en particular, de la aprobación del acta y su eficacia como requisito formal del procedimiento. Por su parte, la aprobación del Estatuto de la Sociedad Privada Europea exige revisar los problemas asociados al proceso de adopción de acuerdos sin Junta, que ya ocuparan la atención de nuestra doctrina científica en vigor la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953. Con una finalidad meramente introductoria ofrecemos a continuación un extracto de los problemas de régimen que consideramos más importantes.

La **proclamación del resultado de la votación**, mediante el recuento de los votos válidamente emitidos a favor o en contra de la propuesta, es sabido que se trata de una obligación del Presidente de la Junta, de la que debe quedar constancia expresa en el acta. La caracterización de dicho acto puede ser bien de requisito para la válida formación de la voluntad en el proceso colegial, lo que afectaría a la propia existencia o validez del acuerdo, bien como acto jurídico de constatación formal de los acuerdos válidamente adoptados con anterioridad a tal proclamación y con independencia del sentido de la misma.

En algunos supuestos la caracterización de esta actuación del Presidente puede tener cierta trascendencia práctica. Es evidente que la decisión de computar votos que dieron lugar a un acuerdo positivo es una cuestión que se resuelve mediante la impugnación del acuerdo y la declaración de nulidad por falta de la mayoría necesaria si el acuerdo no supera la denominada “prueba de resistencia” una vez descontados los votos que no debieron admitirse. Sin embargo, cuando la decisión consista en excluir (v.gr. por considerar que el socio está en situación de conflicto de interés) del cómputo uno o varios votos puede determinar el rechazo de una propuesta sometida a la decisión de la Junta que, de haber contado con los indebidamente excluidos, habría resultado en un acuerdo positivo.

En estos casos, para hacer valer la propuesta presentada, será necesario impugnar judicialmente el acuerdo negativo y acumular una acción declarativa de la adopción del acuerdo positivo, todo ello dentro de los plazos legales para el ejercicio de la acción de impugnación. La viabilidad de esta pretensión y la eficacia de una Sentencia judicial declarativa de la adopción del acuerdo, que debería tener efectos retroactivos, requeriría admitir que la proclamación del resultado es un mero acto de constatación del acuerdo perfeccionado desde el momento en que se emitieron los votos necesarios para la válida formación de la mayoría. Lo anterior resultaría inadmisibles si se considera que dicha proclamación es un elemento formal que integra con carácter necesario el procedimiento colegial y que no puede ser sustituido por una decisión judicial recaída con posterioridad y al margen del órgano colegiado.

Es evidente que la cuestión es compleja y requiere un estudio detenido. Con las conclusiones que se extraigan deberían poder resolverse otros problemas, como los efectos que ha de tener la negativa del Presidente de la Junta General a proclamar el resultado (v.gr. por carecer de elementos de juicio suficientes para valorar una situación de conflicto de interés o por existir dificultades para decidir sobre la mayoría necesaria para la adopción de un acuerdo), la posibilidad de interponer una acción judicial declarativa de dicho resultado y sus consecuencias en orden a la eficacia de los acuerdos.

En nuestro Derecho de Sociedades de capital la **documentación de los acuerdos sociales** no es requisito para su validez en ningún caso. La posición común de la

doctrina científica y jurisprudencial españolas es que la constancia en acta de los acuerdos es un requisito formal con mero valor probatorio (eficacia “ad probationem”), según principios generales de la teoría del negocio jurídico. En ausencia de dicho documento, la adopción del acuerdo podría acreditarse con otros medios de prueba como la prueba de testigos o el interrogatorio judicial.

La regulación legal exige sin embargo que el acta sea objeto de aprobación, antes de ser firmada por el Secretario y visada por el Presidente y del acta aprobada dice la Ley que tiene “fuerza ejecutiva” (arts. 113.2 LSA, 54.3 LSRL). La **aprobación del acta**, al margen de las controvertidas cuestiones procedimentales en torno al nombramiento y posterior actuación de interventores, si se opta por esa modalidad, presenta perfiles que requieren un análisis detenido. La ejecutividad del documento se supone asociada a su valor probatorio respecto de los extremos de obligada constancia, por lo que habrá que entender que conlleva cierta presunción de veracidad, salvo prueba en contra. Sólo el acta aprobada, con ese valor, puede ser tomada como base para la elevación a público de los acuerdos adoptados para su inscripción en el Registro Mercantil (art. 107 RRM) o ser objeto de certificación (arts. 109.4 y 112 RRM). La denominada “fuerza ejecutiva” del documento está relacionada directamente con su aprobación, no con su constancia en el libro de actas, y, en casos controvertidos, habrá que reconocer la posibilidad de promover una acción declarativa de la ineficacia del acta (cfr. SAP Barcelona de 21 de abril de 2005, SAP Huelva de 17 noviembre 2004).

No obstante, todavía no existe claridad sobre la caracterización jurídica del acto de aprobación. Si el acta se contempla como un mero instrumento probatorio de lo acordado su alcance podría ser contradicho mediante su impugnación como documento privado en el trámite oportuno del proceso civil (contestación a la demanda, audiencia previa) y la utilización de medios de prueba contradictorios. Si es un acto corporativo de fijación, vinculante para la sociedad, para poder apartarse de su contenido sería necesario o modificarla por el mismo procedimiento que se aprobó o impugnarla con éxito mediante una acción judicial declarativa, que debería ser objeto de una petición expresa en el Suplico de la demanda (cfr. STS 1ª de 20 de diciembre de 1986), lo que resulta ciertamente dudoso. En todo caso, los socios que aprobaron el acta o la suscribieron aceptando su contenido no podrán desvincularse y alegar que no refleja la realidad de lo acontecido en la reunión sin contradecir sus propios actos.

En cuanto a la **constancia en acta notarial** de los acuerdos cuando lo hubiere instado la minoría, resulta inexplicable que existan diferencias de régimen jurídico entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. La STS 1ª de 5 de febrero de 2002 descartó la posibilidad de declarar la nulidad de los acuerdos en una SA por considerar que la constancia en acta notarial del acuerdo era sólo un requisito puramente formal de carácter probatorio, que no determinaría ni la invalidez ni la ineficacia de los acuerdos adoptados, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores que incumplieron el deber de requerir la presencia notarial y de las consecuencias en orden a la inscripción de los acuerdos en el Registro Mercantil.

En relación con la SRL parece que se ha consolidado la Jurisprudencia que eleva la exigencia legal (art. 55.1 LSRL) a presupuesto para la existencia misma del acuerdo (forma *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, según la STS 1ª de 5 de enero de 2007, SAP Las Palmas de 22 de junio de 2004, SAP La Coruña de 10 de marzo 2008, entre otras). Desde luego, la consecuencia jurídica prevista por la Ley para el caso de incumplimiento del requisito formal de constancia en acta notarial no es la invalidez o inexistencia de los acuerdos adoptados, sino sólo su ineficacia (inexigibilidad entre partes e inoponibilidad frente a terceros, art. 1269 CC), por lo que resulta claro que el razonamiento y la calificación jurídica empleados por esta línea jurisprudencial no son correctos, aunque hay que situarla en un contexto.

Los Tribunales se han limitado a estimar pretensiones declarativas de nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta sin la preceptiva asistencia de notario y lo cierto es que la reconducción al régimen de impugnación de acuerdos resulta deseable, pues determinará la aplicación de los plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de esa índole (art. 115.3 LSA). Lo que resulta paradójico es que esa pretensión no se admita también para la SA, pues en ambos tipos de sociedad la presencia del Notario en la Junta a requerimiento de la minoría constituye una garantía que no sólo afecta a la mera constatación en acta de los acuerdos, sino al desenvolvimiento del procedimiento colegial que se habrá desarrollado de forma ilegal, lo que debería permitir la impugnación de los acuerdos por motivos formales (art. 115.1 LSA).

Los problemas anteriormente apuntados, con una finalidad meramente introductoria y de presentación, son sólo un ejemplo de la amplia variedad de cuestiones que permanecen abiertas en torno a la Junta General de las sociedades de capital. El objetivo de los investigadores que formamos parte del Proyecto de Investigación en el que se enmarca la presente Jornada sobre Junta General es profundizar en estos y otros aspectos que se revelen de interés, cuyos resultados confiamos en que sean satisfactorios y podamos ofrecerlos oportunamente.